

TRABALHOS FORENSES / CASE STUDIES

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO 0091500-50.2007.5.04.0331 RO*

RELATOR: JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA

JULGAMENTO: 30/09/2010

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO EM CLUBE NOTURNO COMO GARÇOM. FUMAÇA DO CIGARRO. A prova pericial concluiu que o reclamante, em seu ambiente de trabalho, estava exposto ao Benzopireno, substância carcinogênica que compõe o fumo. O fumo contém mais de 60 substâncias carcinogênicas, cujo maior representante é o Benzopireno. A norma em que embasado o laudo (Anexo nº 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/1978) prevê o adicional de insalubridade no grau máximo para o trabalho (operações) com a substância (Benzopireno). Recurso ordinário interposto pela reclamada a que se nega provimento no item. VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de São Leopoldo, sendo recorrente THE FUN FACTORY CLUB DE SÃO LEOPOLDO E recorrida OZIEL DE SOUZA NUNES (SUCESSÃO DE).

COMENTÁRIO

O RECONHECIMENTO JUDICIAL DA QUESTÃO OCUPACIONAL DO FUMO PASSIVO – A PREVENÇÃO E O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

*The judicial recognition of the secondhand smoke workplace
exposure issue – The prevention and the unhealthy work bonus*

Adriana Pereira de Carvalho*

(*) Nota do editor: A íntegra do acórdão está disponível em: <http://actbr.org.br/uploads/conteudo/546_TRT4aRegiao_insalubridade_fumo_passivo_no_trabalho.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2013.

(**) Especialista em Direito do Trabalho, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Advogada, Aliança de Controle do Tabagismo. São Paulo/SP – Brasil.
E-mail: adriana.carvalho@actbr.org.br.

Artigo recebido em: 21/05/2013. Aprovado em: 24/05/2013.

RESUMO

A Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul reconheceu o direito de um trabalhador de casa noturna ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo pela exposição ocupacional à fumaça do tabaco. Essa decisão visa reparar um dano já causado ao trabalhador: o labor em condição insalubre. Contudo, com fundamento em vários dispositivos constitucionais, todo contratante/empregador está obrigado a promover ambientes de trabalho livres da fumaça do tabaco. Não há o direito à opção pelo pagamento do adicional de insalubridade ao celetista na vigência dos contratos. No caso de efetivo dano à saúde do trabalhador causado pelo fumo passivo no local de trabalho, este pode recorrer à Justiça para pleitear a indenização correspondente junto ao contratante.

Palavras-chave: Adicional de Insalubridade; Ambiente de Trabalho; Artigo 8º da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco; Fumo Passivo; Princípio da Prevenção.

ABSTRACT

The Labor Court from the state of Rio Grande do Sul recognized the worker right from a nightclub to the unhealthy work bonus in the maximum degree due to the secondhand workplace exposure. This decision is to repair the damage caused to the worker: the secondhand smoke exposure. However, according to the Brazilian Constitution, all employer/contracting party has the duty to promote smokefree workplaces. There is no option to pay the unhealthy work bonus during an existing labor contract. In case of effective damage to the worker's health, he/she is able to make a claim before the Court in order to claim compensation.

Keywords: Framework Convention on Tobacco Control Article 8; Precautionary Principle; Secondhand Smoke; Unhealthy Work Bonus; Workplace.

Introdução

O presente artigo consiste em estudo de caso por meio da análise de acertado acórdão proferido pela Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, que reconhece a questão ocupacional do tabagismo passivo e o coloca como fator determinante para o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo.

Essa decisão deve ser comemorada não só pelos operadores do direito e profissionais da saúde, mas por toda a sociedade, pois representa uma mudança de paradigma e está de acordo com o consenso científico. A decisão ultrapassa o senso comum, para o qual a fumaça seria somente mero incômodo causado pelo seu odor desagradável, e confere visibilidade ao trabalhador, fumante ou não, reconhecendo que a exposição à fumaça do tabaco lhe causa malefícios.

Essa decisão deve ser comemorada também por estar em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, conforme se demonstrará.

Verifica-se que a questão ocupacional do fumo passivo vem timidamente ganhando relevância para a opinião pública, legisladores e operadores de direito, embora já existente a respectiva proteção no ordenamento jurídico brasileiro, reforçada com a ratificação pelo Brasil da *Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco*⁽¹⁾ (CQCT), cujo Art. 8º prevê expressamente o dever de proteção contra a exposição à fumaça do tabaco em locais fechados de trabalho.

Valioso e incontestável é o reconhecimento judicial do direito do trabalhador ao adicional de insalubridade em grau máximo pela exposição ocupacional ao fumo passivo. No entanto, também será considerado, para a análise do referido acórdão, o princípio da prevenção, que deve ser aplicado às vigentes ou futuras relações de trabalho, por meio da adoção de medidas para se evitar a exposição ocupacional ao fumo passivo.

No presente artigo serão considerados, ainda, para a análise do referido acórdão, o consenso científico sobre os malefícios do fumo passivo, a CQCT e o ordenamento jurídico brasileiro com ênfase no direito à vida e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, à dignidade da pessoa humana, e no direito de todo trabalhador ao meio ambiente de trabalho⁽²⁾ seguro e salubre.

I. Do teor da decisão

A Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, por maioria de votos, manteve a decisão de primeira instância que reconheceu o direito ao adicional de insalubridade⁽³⁾ em grau máximo a um trabalhador pela exposição

¹ Tratado internacional de saúde pública, ratificado por mais de 170 países, como o Brasil (Decreto nº 5.658/06), que prevê medidas para a redução do tabagismo, tabagismo passivo e da produção de tabaco, como a proteção contra o fumo passivo em locais fechados, cujo objetivo é proteger as gerações presentes e futuras das devastadoras consequências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco, proporcionando uma referência para as medidas de controle do tabaco. ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. *Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco*. Disponível em: <<http://actbr.org.br/pdfs/CQCT.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

² O meio ambiente do trabalho é "O local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.)". FIORILLO, C.A.P. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 21. O Art. 225, da Constituição Federal, garante a todo cidadão o "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida", daí porque o direito ao meio ambiente do trabalho é um direito universal e não restrito ao trabalhador celetista. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 29 mar. 2013.

³ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. "Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 29 mar. 2013. Art.189.

ocupacional à substância química benzopireno, determinada pela presença da fumaça do tabaco no ambiente de trabalho.

O desembargador relator foi voto vencido,⁽⁴⁾ e os demais membros da Turma acompanharam o entendimento da sentença de que:

É público e notório que o trabalho em ambientes destinados a eventos noturnos (danceterias e boates, em geral) sujeita o trabalhador à exposição à fumaça dos cigarros dos frequentadores desses ambientes. (...) como o benzopireno é proveniente da queima do tabaco e considerando que o fumo na reclamada não é fato negado, resta concluir que a condição insalubre é fato incontroverso, não se sujeitando aos efeitos da confissão ficta. (fls. 4 e 5)

Pelo acórdão, quanto às atividades desenvolvidas pelo autor, na função de serviços gerais (recolhia e lavava copos, e colocava-os limpos no bar), o perito assim referiu-se no laudo pericial:⁽⁵⁾

Na análise das atividades desenvolvidas pelo reclamante nos ambientes de trabalho, verificou-se que durante o contrato de trabalho, houve nas tarefas realizadas uma **exposição a produtos químicos do tipo benzopireno**, em condições de risco ocupacional, determinado pela presença de cigarro no ambiente de trabalho. (fl. 2) (grifos nossos)

Referido laudo técnico reconhece que a fumaça do tabaco é tóxica e cancerígena:

O tabagismo constitui-se (sic) em sério problema de saúde pública, porque, comprovadamente afeta a saúde dos fumantes, bem como das pessoas que com eles convivem em ambientes poluídos pela fumaça do tabaco. [...] Além da nicotina são identificados no fumo 4.720 elementos distribuídos em mais de uma dezena de funções químicas. **O fumo contém mais de 60 substâncias carcinogênicas, das quais se destaca a família dos hidrocarbonetos aromáticos policíclicos, cujo maior representante é o Benzopireno.** O fumo contém ainda elementos radioativos, tais como o Carbono 14 e o Polônio 210. (fls. 2 e 3) (grifos nossos)

Dentre as inúmeras substâncias encontradas na fumaça do tabaco, o perito destacou o benzopireno, assim descrevendo sua ação:

Nos fumantes ativos ou passivos, há aumento de produção da hidroxilase aril – hidrocarboneto, enzima que decompõe os hidrocarbonetos em epóxidos de mais elevada ação oncogênica.

⁴ Embora divergente, o voto do relator reconhece que em seu ambiente de trabalho o autor encontrava-se exposto à fumaça do cigarro e reconhece “as mais de 60 substâncias carcinogênicas (das quais se destaca a família dos hidrocarbonetos aromáticos policíclicos), cujo maior representante é o Benzopireno”. Contudo, não reconhece o direito à insalubridade no grau máximo porque entendeu que não havia trabalho/operações com a substância benzopireno.

⁵ Toda a análise e citação deste laudo pericial serão feitas com base nas respectivas citações feitas no acórdão supracitado.

Encontram-se também modificações cromossômicas que resultam em injúrias do DNA (aberrações grosseiras) e trocas de cromátides irmãs. Registram-se ainda na urina, concentrações significantes de substâncias mutagênicas derivadas do benzopireno, nitrosaminas, alfa emissores e outros componentes. **O Benzopireno, inclusive, foi objeto de pesquisa que mostrou pela primeira vez em detalhes a relação entre fumo e câncer no pulmão, esclarecendo o mecanismo molecular que faz uma substância presente no cigarro provocar tumores malignos neste órgão, mostrando ligação direta entre tal carcinógeno e as mutações genéticas do câncer humano.** (fl. 3) (grifos nossos)

Ainda, o laudo pericial exemplificou as patologias causadas pela exposição à fumaça do cigarro:

O fumo (aqui entendido, como a fumaça do cigarro) ocasiona a incidência de inúmeras patologias, tais como bronquite crônica, efizema, câncer de pulmão, câncer de laringe, câncer de boca, infarto do miocárdio, cardiopatia aterosclerótica em adultos jovens, etc. (fl. 3)

O laudo pericial demonstrou as altas concentrações da poluição tabágica em estabelecimentos como restaurantes, casas noturnas e afins, concluindo, forçosamente, que o trabalhador autor esteve submetido a ambiente de trabalho nocivo à sua saúde:

As quantificações da poluição tabágica encontram-se entre 500 e 2.000 ppm em restaurantes, atingindo 10.000 ppm em boates, danceterias e estabelecimentos afins. Sabe-se, por outro lado, que o padrão de bom ar é de apenas 9 ppm. Verifica-se, pois, da evidente nocividade ambiental a que esteve submetido o reclamante no desempenho de suas funções. (fl. 3)

Diante disso, o perito concluiu que as atividades desenvolvidas pelo autor na empresa caracterizam-se como insalubres em grau máximo, pela presença do agente químico benzopireno, com fundamento no Anexo nº 13, da Norma Regulamentadora 15 (NR15),⁶ da Portaria nº 3.214/78⁷, do Ministério do Trabalho e Emprego. Esclarece o perito que a análise/avaliação foi qualitativa, em virtude de a legislação não estabelecer limites de tolerância para a exposição ao benzopireno.

Nesse contexto, relevante se faz uma análise da norma em referência.

⁶ BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. Norma Regulamentadora nº 15. Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812DF396CA012E0017BB3208E8/NR-15%20\(atualizada_2011\).pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812DF396CA012E0017BB3208E8/NR-15%20(atualizada_2011).pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2013.

⁷ BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978. "Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho". Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BE96DD3225597/p_19780608_3214.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2013.

II. NR15 e o consenso científico dos malefícios da exposição à fumaça do tabaco⁽⁸⁾

A NR15 dispõe sobre as atividades ou operações que envolvem agentes químicos⁽⁹⁾ considerados insalubres. Quanto ao benzopireno, referido no laudo pericial do caso sob análise, está previsto no Anexo 13, da NR15, que não há limite de tolerância à exposição ocupacional a esse agente químico, e que, no caso de exposição, deve haver o correspondente pagamento de adicional de insalubridade no grau máximo.⁽¹⁰⁾

Depreende-se assim que a NR 15 é taxativa de que não há grau de tolerância à exposição à substância benzopireno, sendo irrelevante o tempo de exposição ao risco para que seja devido o pagamento do adicional em referência. Essa previsão com relação ao benzopireno está em consonância com o consenso científico de que não há nível seguro de exposição à fumaça do tabaco.⁽¹¹⁾

O reconhecimento judicial, com base no laudo pericial, de que a fumaça do tabaco é tóxica e cancerígena também está de acordo com o consenso científico e com o preâmbulo da CQCT, em que os países signatários desse tratado reconhecem que:

Os cigarros e outros produtos contendo tabaco são elaborados de maneira sofisticada de modo a criar e a manter a dependência, que **muitos de seus compostos e a fumaça que produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, mutagênicos, e cancerígenos.** (grifos nossos)

O Art. 8º, da CQCT, dispõe sobre o reconhecimento de que a “ciência demonstrou de maneira inequívoca que a exposição à fumaça do tabaco causa morte, doença e incapacidade”, e que os países devem adotar “medidas eficazes de proteção contra a exposição à fumaça do tabaco em locais fechados de trabalho”.

⁸ Também referida como poluição tabagística ambiental, que é a contaminação do ambiente pelas duas fontes de fumaça provenientes da queima do tabaco no ato de fumar: fumaça que sai da ponta do produto (cigarro, charuto, cachimbo, narguilé etc.) quando ele não está sendo tragado, e pela fumaça exalada pelo fumante e todo indivíduo, fumante ou não, exposto a essa poluição em ambiente fechado é considerado tabagista fumante passivo.

⁹ Para a definição vide NR9, item 9.1.5.2. BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. Norma Regulamentadora nº 9. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/05/MTB/9.htm>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

¹⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. “Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 28 abr. 2013. Art.192.

¹¹ Relatório do *Surgeon General*, 2006, p. 11 a 15. THE HEALTH Consequences of Involuntary Exposure to Tobacco Smoke: a Report of the Surgeon General. Disponível em: <<http://www.surgeongeneral.gov/library/reports/secondhandsmoke/report-index.html>>. Acesso em: 15 mai. 2012.

As evidências científicas de que o fumo passivo é prejudicial à saúde acumulam-se há mais de 50 anos,⁽¹²⁾ e estão comprovadas há mais de 20 anos.⁽¹³⁾ Além disso, a fumaça do tabaco é a maior fonte de poluição em ambientes fechados⁽¹⁴⁾, o que afeta principalmente crianças e trabalhadores.

Em publicação do Ministério da Saúde/Instituto Nacional do Câncer de 2012, denominada *Diretrizes para a Vigilância do Câncer Relacionado ao Trabalho*,⁽¹⁵⁾ há o reconhecimento de que o fumo passivo ou a fumaça ambiental do tabaco “é uma combinação de fumaça emitida pela queima final do cigarro, charuto ou cachimbo, e fumaça exalada pelo fumante”, com forte evidência de associação causal com câncer de pulmão e mama.⁽¹⁶⁾

Naquele mesmo documento, há também o reconhecimento oficial do governo brasileiro de que a exposição passiva à fumaça de cigarro consiste em circunstância ou atividade ocupacional reconhecida como cancerígena,⁽¹⁷⁾ e que substâncias encontradas na fumaça do tabaco, como o benzopireno, estão entre os principais cancerígenos presentes em ambientes de trabalho.⁽¹⁸⁾

III. A insalubridade e o princípio da prevenção no ordenamento jurídico brasileiro

Como se afirmou no início deste trabalho, essa decisão judicial deve servir como precedente para os casos em que a exposição ocupacional à fumaça do tabaco já se consumou, e, portanto, já causado dano à saúde do trabalhador pela simples exposição ao fumo passivo, com risco de doenças e outros agravos.

Assim, o acórdão sob comento é uma acertada decisão para remunerar uma situação já concretizada de dano causado ao trabalhador autor da ação, que no presente caso foi ter desenvolvido suas funções de garçom no estabelecimento

¹² Os primeiros estudos apareceram nos anos 1950 e 1960, com ênfase nos efeitos da exposição ao fumo passivo em crianças e gestantes. PROTECTION from exposure to second-hand tobacco smoke. Policy recommendations. Disponível em: <http://www.who.int/tobacco/resources/publications/wntd/2007/pol_recommendations/en/index.html>. Acesso em: 15 mai. 2012.

¹³ WORLD HEALTH ORGANIZATION. Tobacco smoke and involuntary smoking. Lyon, France: International Agency for Research on Cancer, 2004. (IARC Monographs on the evaluation of carcinogenic risks to humans, v. 83). Disponível em: <<http://monographs.iarc.fr/ENG/Monographs/vol83/volume83.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2012.

¹⁴ ZHANG, J.; Smith, K. Indoor air pollution: a global health concern. *British Medical Bulletin*, London, v. 68, p. 209-225, 2003.

¹⁵ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Instituto Nacional do Câncer. *Diretrizes para a vigilância do câncer relacionado ao trabalho*. Disponível em: <http://www1.inca.gov.br/inca/Arquivos/diretrizes_cancer_ocupa.pdf>. Acesso em: 15 mai 2012.

¹⁶ Anexo 1. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Instituto Nacional do Câncer. *Diretrizes para a vigilância do câncer relacionado ao trabalho*, cit. p.157.

¹⁷ Anexo 3. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Instituto Nacional do Câncer. *Diretrizes para a vigilância do câncer relacionado ao trabalho*, cit. p. 169.

¹⁸ Anexo 2. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Instituto Nacional do Câncer. *Diretrizes para a vigilância do câncer relacionado ao trabalho*, cit. p. 161.

do empregador (uma casa noturna) exposto ao fumo ou tabagismo passivo, conforme constatou o laudo pericial.

Essa decisão, porém, não representa um precedente para autorizar que se possa optar, durante a vigência dos contratos de trabalho, entre proibir o fumo em locais de trabalho fechados e pagar o adicional de insalubridade.⁽¹⁹⁾ A regra a ser observada é a da prevenção, devendo-se priorizar a eliminação ou redução dos riscos identificados.

Atividades ou operações insalubres⁽²⁰⁾ são aquelas que pela natureza, condições ou métodos de trabalho expõem trabalhadores a agentes nocivos à saúde, causam danos à saúde e provocam doenças com o passar do tempo, muitas vezes irreversíveis e irreparáveis. Por esse motivo, deve ser priorizada a adoção de medidas coletivas e individuais para se eliminarem ou minimizarem os riscos à saúde.⁽²¹⁾

O princípio da prevenção dos riscos ocupacionais está tutelado na base do ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal elevou a dignidade da pessoa humana⁽²²⁾ e os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil,⁽²³⁾ e dispôs que a ordem econômica e a livre iniciativa são fundadas na valorização do trabalho humano e têm por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado o princípio da defesa do meio ambiente e da busca do pleno emprego.⁽²⁴⁾

A dignidade humana como valor supremo da lei maior permite um avanço na garantia do direito à vida, para assegurar o direito de que esta seja digna, o que possui absoluta relação com o direito à saúde, porque não há vida digna sem saúde.⁽²⁵⁾ O estado de boa saúde é um pré-requisito para se gozar dos direitos humanos fundamentais.

¹⁹ O adicional de insalubridade consiste em um adicional de remuneração pelo trabalho insalubre, ou seja, uma remuneração compensatória pelo labor realizado em atividades ou operações insalubres.

²⁰ BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. "Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho", cit. Art.189.

²¹ BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. "Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho", cit. Art.191.

²² "A constitucionalização do princípio da dignidade humana modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição." ROCHA, C.L.A. apud OLIVEIRA, S.G. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

²³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988, cit. Inciso III, Art. 1º.

²⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988, cit. Caput, Art. 170.

²⁵ A Organização Mundial da Saúde define saúde como um "estado de completo bem-estar físico, mental e social" e não a mera ausência de doenças. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição de 1946*. Disponível em: <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

A Constituição Federal, inclusive, garante o direito à saúde mediante políticas para a redução do risco de doença e agravos,⁽²⁶⁾ elevando-o ao status de direito social,⁽²⁷⁾ e confere como direito a trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho,⁽²⁸⁾ com incentivo e prioridade à prevenção de acidentes de trabalho.⁽²⁹⁾

Há, ainda, o direito constitucional de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, o que inclui o meio ambiente do trabalho.⁽³⁰⁾

Por meio desses dispositivos, a Constituição Federal garante aos trabalhadores⁽³¹⁾ o direito à higiene e segurança do meio ambiente de trabalho. Assim, a manutenção do ambiente de trabalho saudável é direito do trabalhador e dever do empregador/contratante. Permanece a prerrogativa da livre iniciativa do empresário, da escolha da sua atividade econômica e dos equipamentos de trabalho, mas ele está subordinado às regras para cumprir sua obrigação de manter o ambiente de trabalho saudável.⁽³²⁾

Nesse sentido é o entendimento de *Raimundo Simão de Melo*:⁽³³⁾

O princípio da prevenção está inserido no caput do art. 225 da Constituição Federal [...] no meio ambiente do trabalho é o homem trabalhador atingido direta e imediatamente pelos danos ambientais, razão por que no âmbito trabalhista se deve levar à risca este princípio fundamental, expressamente previsto na CF (art. 7º, inciso XXII).

Da mesma forma, não está autorizado o trabalhador a dispor do seu direito ao meio ambiente de trabalho seguro e saudável, que no caso deve ser livre da fumaça do tabaco. Constitui, esse, um “direito fundamental de todo trabalhador,

²⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988, cit. Art. 196.

²⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988, cit. Art. 6º.

²⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988, cit. Art. 7º, inciso XXII; Art. 39, § 3º.

²⁹ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213compilado.htm>. Acesso em: 29 mar. 2013. Artigos 19 e 20.

³⁰ FIORILLO, C.A.P. op.cit. p.70 e ss.

³¹ “[...] jamais se deve restringir a proteção ambiental trabalhista a relações de natureza unicamente trabalhista. Quando se fala em relação de emprego está-se referindo àqueles vínculos em que o trabalho é subordinado [...]” FIORILLO, C.A.P. op.cit. p. 499.

³² BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. Norma Regulamentadora nº 17. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEFBAD7064803/nr_17.pdf>. Acesso em 29 abr. 2013. Item 1.7.

³³ MELO, R.S. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 53.

tratando-se, portanto, de um direito irrenunciável”,⁽³⁴⁾ inserido ainda no conceito de trabalho decente, que, para o Ministério do Trabalho e Emprego e para a Organização Internacional do Trabalho, é “o trabalho produtivo adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”.⁽³⁵⁾

IV. Da prevenção ao tabagismo passivo

Como a presença da fumaça do tabaco no ambiente de trabalho o torna insalubre e, portanto, inseguro, vejamos de que forma trabalhadores, fumantes ou não, devem ser protegidos do tabagismo passivo.

O Art. 8º, da CQCT, prevê a adoção de “medidas eficazes de proteção contra a exposição à fumaça do tabaco em locais fechados de trabalho”, e há consenso científico de que a única maneira de proteção contra o fumo passivo de forma eficaz e universal é com a proibição do fumo em locais fechados.

As Diretrizes⁽³⁶⁾ para implementação do Art. 8º visam auxiliar os países a cumprir as obrigações nele previstas com base em sete princípios, destacando-se:

Medidas eficazes para promover a proteção à exposição requerem a total eliminação do tabagismo em determinados espaços ou ambientes para se conseguirem ambientes 100% livres do tabaco. Não há níveis seguros de exposição. Iniciativas diferentes da eliminação total da fumaça do tabaco, como ventilação, filtragem do ar e uso de áreas exclusivas para fumar (com ou sem separação por sistemas de ventilação), têm repetidamente mostrado sua ineficiência e há evidências conclusivas de que nenhum instrumento de engenharia consegue proteger contra a exposição à fumaça do tabaco.

Todas as pessoas devem ser protegidas da exposição à fumaça do tabaco. Todos os ambientes fechados, de trabalho ou não, devem ser livres do tabaco.

Assim, alternativas como a separação de áreas para fumantes e não fumantes, adoção de sistemas de ventilação e de ar-condicionado para limpeza ou de troca do ar ou exaustão não são eficazes para eliminar a exposição à fumaça

³⁴ CARVALHO, A.P. O direito fundamental a ambientes de trabalho livres do fumo. In: HOMSI, C.M. (Org.) *Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.329.

³⁵ MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. Agenda Nacional de Trabalho Decente – ANTĐ. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/antd/>>. Acesso em: 11 mai. 2012.

³⁶ As diretrizes para a implementação do Art. 8º foram estabelecidas por unanimidade na *Conferência das Partes* realizada em 2007, na Tailândia, e baseiam-se nas melhores evidências e na experiência dos estados que implementaram com êxito medidas eficazes para reduzir a exposição à fumaça do tabaco. PROPOSTA de Diretrizes para a Proteção à Fumaça do Tabaco. Elaborado pelo Grupo de Trabalho formado de acordo com a Decisão FCTC/COP1(15) na Primeira Sessão da Conferência das Partes da Convenção-Quadro. Disponível em: <www.inca.gov.br/tabagismo/29agosto2007/diretrizesdoartigo8.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2013.

do tabaco. Dessa forma, não podem ser adotadas como medidas de prevenção à exposição ao fumo passivo.

Considerações Finais

Da análise da decisão judicial sob comento, em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, pelo qual todo trabalhador tem direito ao meio ambiente de trabalho saudável e à prevenção dos riscos ocupacionais, conclui-se que todo trabalhador tem direito ao meio ambiente ocupacional livre da fumaça do tabaco, o que pode constituir um direito difuso, coletivo ou individual, conforme o caso concreto apresentado.

Conclui-se, ainda, que embora o consumo do tabaco seja um ato lícito, este deve sofrer limitação à medida que a exposição à sua fumaça causa malefícios à saúde de fumantes e não fumantes. Nesse sentido, a proteção contra o tabagismo passivo no local de trabalho é medida que compete ao empregador/contratante para ser implementada,⁽³⁷⁾ com amplo respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

A não observância dessa regra garante ao empregado o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, com fundamento no Anexo 13, da NR15, seguindo o precedente jurisprudencial da decisão sob análise. Essa consequência, porém, não se aplica a todos trabalhadores, pois somente os celetistas (Art.3º, CLT) possuem esse direito. No caso de doenças e agravos causados pela exposição ocupacional ao fumo passivo, o empregado vitimado tem direito de buscar a correspondente reparação judicial.⁽³⁸⁾

Referências

ALIANÇA DE CONTROLE DO TABAGISMO. *Convenção-Quadro para Controle do Tabaco*. Disponível em: <<http://actbr.org.br/pdfs/CQCT.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2013.

CARVALHO, A.P. O direito fundamental a ambientes de trabalho livres do fumo. In: HOMSI, C.M. (Org.) *Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIGUEIREDO, G.J.P. *Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

³⁷ MELO, R.S. O dever patronal de prevenção e reparação dos danos à saúde do trabalhador pela exposição à fumaça do tabaco. In: HOMSI, C.M. (Org.) *Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 290.

³⁸ Id. Ibid., p. 324.

FIORILLO, C.A.P. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

THE HEALTH Consequences of Involuntary Exposure to Tobacco Smoke: a Report of the Surgeon General. Disponível em: <<http://www.surgeongeneral.gov/library/reports/secondhandsmoke/report-index.html>>. Acesso em: 15 mai. 2012.

MELO, R.S. Odever patronal de prevenção e reparação dos danos à saúde do trabalhador pela exposição à fumaça do tabaco. In: HOMSI, C.M. (Org.) *Controle do tabaco e o ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Instituto Nacional do Câncer. *Diretrizes para a vigilância do câncer relacionado ao trabalho*. Disponível em: <http://www1.inca.gov.br/inca/Arquivos/diretrizes_cancer_ocupa.pdf>. Acesso em: 15 mai 2012.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. Agenda Nacional de Trabalho Decente – ANTD. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/antd/>>. Acesso em: 11 mai. 2012.

OLIVEIRA, S.G. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

PROPOSTA de Diretrizes para a Proteção à Fumaça do Tabaco. Elaborado pelo Grupo de Trabalho formado de acordo com a Decisão FCTC/COP1(15) na Primeira Sessão da Conferência das Partes da Convenção-Quadro. Disponível em: <www.inca.gov.br/tabagismo/29agosto2007/diretrizesdoartigo8.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2013.

PROTECTION from exposure to second-hand tobacco smoke. Policy recommendations. Disponível em: <http://www.who.int/tobacco/resources/publications/wntd/2007/pol_recommendations/en/index.html>. Acesso em: 15 mai. 2012.

ROCHA, J.C.S. *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho*: dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo: LTr, 1997.

SANTOS, A.S. *Fundamentos do direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Tobacco smoke and involuntary smoking. Lyon, France: International Agency for Research on Cancer, 2004. (IARC Monographs on the evaluation of carcinogenic risks to humans, v. 83). Disponível em: <<http://monographs.iarc.fr/ENG/Monographs/vol83/volume83.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2012.

ZHANG, J.; Smith, K. Indoor air pollution: a global health concern. *British Medical Bulletin*, London, v. 68, p. 209-225, 2003.